

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno II. instančním rozhodnutím č. j. 2R 37/05–Hr ze dne 11.10.2005, které nabylo právní moci dne 14.10.2005.

Č.j. VZ/S40/05-154/2215/05-RP

V Brně dne 20. května 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu dne 22.3.2005 podle § 57 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumání postupu zadavatele – statutární město Zlín, náměstí Míru 12, 761 40 Zlín, zastoupené Mgr. Tomášem Úlehlou, primátorem – ve veřejné zakázce „Pojištění“, zadané formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé cit. zákona, vyhlášením v Obchodním věstníku č. 9/2004 pod zn. 187755-09/04 dne 3.3.2004., **rozhodl takto:**

Zadavatel – statutární město Zlín – závažně porušil ustanovení § 4 odst. 1 cit. zákona, neboť nesplnil povinnost vyhlásit předmětnou obchodní veřejnou soutěž uveřejněním na centrální adrese.

Zadavatel – statutární město Zlín – závažně porušil ustanovení § 6 odst. 1 cit. zákona tím, že jako jedny z kritérií hodnocení nabídek stanovil neurčitá kritéria „komplexnost nabídky pojišťovny“ a „rentabilita pojišťovny a postavení na pojistném trhu ČR“.

Zadavatel – statutární město Zlín – závažně porušil ustanovení § 37 odst. 1 písm. h) cit. zákona, neboť nezajistil, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavateli – statutárnímu městu Zlín – se za zjištěná závažná porušení zákona **ukládá** podle § 62 odst. 1 posledně cit. zákona pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých). Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 0400515001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel podnět, v němž pisatel mj. uvedl, že statutární město Zlín, náměstí Míru 12, 761 40 Zlín, zastoupené Mgr. Tomášem Úlehlou, primátorem (dále jen „zadavatel“), neuveřejnilo na centrální adrese v rozporu s § 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon“), veřejnou zakázku „Pojištění“, zadanou formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona, vyhlášením v Obchodním věstníku č. 9/2004 pod zn. 187755-09/04 dne 3.3.2004.

Vzhledem k tomu, že orgán dohledu na základě obsahu podnětu a provedené kontroly dat z centrální adresy získal pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil ve věci přezkoumání úkonů zadavatele správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníkem správního řízení je podle § 58 zákona zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. VZ/S40/05-154/1212/05-RP ze dne 16.3.2005, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi a stanovil lhůtu pro vyjádření k podkladům pro rozhodnutí. V oznámení o zahájení správního řízení si orgán dohledu dále od zadavatele vyžádal kompletní dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky a vyzval zadavatele, aby případně prokázal, jak splnil povinnost vyhlášení předmětné obchodní veřejné soutěže na centrální adrese, v souladu s § 4 odst. 1 zákona.

Zadavatel dopisem ze dne 29.3.2005 orgánu dohledu zaslal vyžádanou dokumentaci a dále sdělil, že předmětnou veřejnou zakázku na centrální adrese nedopatřením neuveřejnil.

Po prostudování předložené dokumentace orgán dohledu dále zjistil, že v podmínkách předmětné obchodní veřejné soutěže, konkrétně v bodě 5. zadavatel stanovil, že „nabídky budou hodnoceny dle ekonomické vhodnosti nabídek podle následujících kritérií v sestupném pořadí důležitosti vyjádřených v procentech:

- | | |
|--|-------------|
| 1. výše ročního pojistného | váha 35 % |
| 2. komplexnost nabídky pojišťovny | váha 21 % |
| 3. další zvýhodnění a slevy uplatňované ve prospěch jednotlivých zadavatelů odpovídající délce pojistného období | váha 19 % |
| 4. způsob zabezpečení likvidace pojistných událostí | váha 15 % |
| 5. rentabilita pojišťovny a postavení na pojistném trhu ČR | váha 10 %“. |

V bodě 13. podmínek soutěže si zadavatel vyhradil možnost uzavřít smlouvu jen na část předmětu veřejné zakázky.

Podle protokolu o otevírání obálek ze dne 23.4.2004 zadavatel obdržel 3 nabídky. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) na svém zasedání dne 7.5.2004 provedla posouzení a hodnocení nabídek a stanovila pořadí nabídek, kde se na prvním místě umístila nabídka uchazeče Kooperativa, pojišťovna, a. s., Templová 747, 110 01

Praha 1 (dále jen „Kooperativa pojišťovna“). Rada města Zlína na zasedání dne 17.5.2004 rozhodla o výběru nabídky uchazeče Kooperativa pojišťovna jako nejvhodnější a dopisem ze dne 16.6.2004 zadavatel oznámil uchazečům rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Následně dne 30.6.2004 zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel pojistnou smlouvu s dobou trvání 4 roky, kde roční pojistné činí 4 364 663,- Kč. Pojistná smlouva byla přitom uzavřena na část veřejné zakázky (jak si zadavatel vyhradil v podmínkách předmětné obchodní veřejné soutěže), když nabídková cena uchazeče Kooperativa pojišťovna činila 7 103 476,- Kč (roční pojistné).

Dopisem ze dne 5.5.2005 orgán dohledu zadavatele seznámil s dalšími zjištěnými skutečnostmi, když uvedl, že zadavatel v podmínkách zveřejněných v obchodním věstníku nestanovil, jaké skutečnosti z nabídek uchazečů měly být rozhodné pro hodnocení nabídek podle kritéria č. 2 „komplexnost nabídky pojišťovny“ a kritéria č. 5 „rentabilita pojišťovny a postavení na pojistném trhu ČR“. Dále orgán dohledu uvedl, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7.5.2004 (dále jen „zpráva“) je uvedeno, že podle kritéria č. 2 „komplexnost nabídky pojišťovny“ byla nejlépe hodnocena nabídka uchazeče Kooperativa pojišťovna (počtem 20 bodů), neboť předložil nabídku v obou variantách, jak zadavatel umožnil v bodě 13. podmínek předmětné obchodní veřejné soutěže. Z hodnotících tabulek, které jsou součástí zprávy vyplývá, že nabídka uchazeče Česká pojišťovna a. s., Spálená 75/16, 113 04 Praha (dále jen „Česká pojišťovna“), byla v tomto kritériu hodnocena celkovým počtem 12 bodů (3 body od každého ze čtyř členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek) a nabídka uchazeče Generali Pojišťovna a. s., Bělehradská 132, 120 84 Praha (dále jen „Generali pojišťovna“), byla hodnocena celkovým počtem 8 bodů. Podle kritéria č. 5 „rentabilita pojišťovny a postavení na pojistném trhu ČR“ byla dle zprávy hodnocena nabídka uchazeče Česká pojišťovna, „která je největší a nejvíce ziskovou pojišťovnou v ČR“ a celkově bylo podle cit. kritéria této nabídky přiděleno 19 bodů. Nabídka uchazeče Kooperativa pojišťovna byla podle cit. kritéria hodnocena celkovým počtem 12 bodů a nabídka uchazeče Generali pojišťovna celkovým počtem 11 bodů. Citovaným dopisem si orgán dohledu od zadavatele také vyžádal zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky.

Zadavatel se vyjádřil dopisem ze dne 12.5.2005, ve kterém k otázce hodnocení nabídek podle kritéria č. 2 „komplexnost nabídky pojišťovny“ uvedl, že byla hodnocena schopnost uchazečů předložit nabídku ve dvou variantách dle požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci, schopnost předložit nabídku na pojištění jednotlivých rizik a schopnost dodržet výklad pojmů stanovený zadavatelem v zadávací dokumentaci. Zadavatel k hodnocení nabídek podle kritéria č. 5 „rentabilita pojišťovny a postavení na pojistném trhu ČR“ uvedl, že hodnocena byla schopnost pojišťovny dostát svým závazkům, k čemuž zadavatel využil celkem pěti ukazatelů získaných z výročních zpráv uchazečů, které si vyžádal doložit v nabídkách, a sice:

- ukazatel rentability (zisk před zdaněním ku základnímu jmění),
- ukazatel obratu (přijaté pojistné ku vlastnímu jmění),
- ukazatel trendu tržeb přijatého pojistného (absolutní hodnota),
- ukazatel poměru přijatého pojistného k úhrnu přijatého pojistného všech hodnocených nabídek,
- výše technických rezerv a kapitálové přiměřenosti ve vztahu k PML a požadovaným pojišťovaným rizikům.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání

veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky závažně porušil zákon, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

Ustanovení § 4 odstavec 1 zákona ohledně vyhlášení obchodní veřejné soutěže stanoví, že obchodní veřejnou soutěž, její podmínky, popřípadě změny a zrušení veřejné obchodní soutěže vyhláší zadavatel uveřejněním v Obchodním věstníku a na centrální adrese.

Zadavatel předmětnou obchodní veřejnou soutěž vyhlásil uveřejněním v Obchodním věstníku č. 41/2002 pod zn. 159445-41/02 dne 9.10.2002. Zadavatel však nesplnil svou povinnost vyhlásit šetřenou veřejnou zakázku na centrální adrese, což si orgán dohledu ověřil kontrolou výpisu z centrální adresy a tato skutečnost byla potvrzená také v dopisu zadavatele ze dne 29.3.2005. Orgán dohledu tedy konstatuje, že zadavatel se dopustil porušení § 4 odst. 1 zákona. Citované porušení zákona orgán dohledu posoudil jako závažné, neboť nelze vyloučit, že v případě, kdyby zadavatel svou povinnost uveřejnění na centrální adrese splnil, nabídku by mohli podat event. i jiní uchazeči. Orgán dohledu poznamenává, že zákon stanovil zadavateli povinnost vyhlásit obchodní veřejnou soutěž uveřejněním na obou cit. místech právě proto, aby tato informace byla přístupná co možná nejširšímu okruhu potenciálních uchazečů.

Způsob hodnocení zákon stanovuje v § 6 odst. 1 zákona tak, že hodnocení nabídek se provádí podle výše nabídkové ceny nebo ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s kritérii uvedenými v podmínkách soutěže.

V šetřeném případě zadavatel v bodě 5. podmínek předmětné soutěže stanovil, že „nabídky budou hodnoceny dle ekonomické vhodnosti nabídek podle následujících kritérií v sestupném pořadí důležitosti vyjádřených v procentech:

- | | |
|--|-------------|
| 1. výše ročního pojistného | váha 35 % |
| 2. komplexnost nabídky pojišťovny | váha 21 % |
| 3. další zvýhodnění a slevy uplatňované ve prospěch jednotlivých zadavatelů odpovídající délce pojistného období | váha 19 % |
| 4. způsob zabezpečení likvidace pojistných událostí | váha 15 % |
| 5. rentabilita pojišťovny a postavení na pojistném trhu ČR | váha 10 %“. |

Dále v podmínkách, ani v zadávací dokumentaci předmětné obchodní veřejné soutěže však zadavatel již nijak nespécifikoval, jaké skutečnosti z nabídek uchazečů budou rozhodné pro hodnocení podle kritérií „komplexnost nabídky pojišťovny“ a „rentabilita pojišťovny a postavení na pojistném trhu ČR“.

O předmětných kritériích nelze říci, že jsou kritérii srozumitelnými, jednoznačně a transparentně vyhodnotitelnými, neboť potřebují následné upřesnění v tom, v čem spočívá komplexnost nabídky a co zadavatel rozumí pod postavením pojišťovny na pojistném trhu ČR. Pokud zadavatel použije obecné kritérium, je namístě, aby jej v zadání veřejné zakázky náležitým způsobem upřesnil, příp. aby v jeho rámci stanovil podkritéria, která obecné kritérium zpřesní tak, aby bylo jasné, co bude v jeho rámci hodnoceno a uchazeči byly se způsobem hodnocení náležitě seznámeni a mohli podat adekvátní nabídky.

V důsledku toho, že zadavatel šetřená kritéria nijak nespecifikoval, pak při hodnocení nabídek podle těchto kritérií nebyla naplněna zásada transparentnosti při provádění výběru nejvhodnější nabídky. V podmínkách soutěže nebylo předem stanoveno, jaké ukazatele budou v rámci šetřených kritérií hodnoceny a nebylo patrné, jak má vypadat nabídka, aby těmito kritériím vyhověla.

K naplnění zásady transparentnosti zadání je nutné, aby stanovená kritéria hodnocení nabídek a způsob stanovení pořadí nabídek byla obsahem zveřejněných podmínek obchodní veřejné soutěže, přičemž je v zájmu veřejné kontroly procesu zadávání a efektivního vynaložení prostředků zadavatele, aby byli uchazeči s těmito údaji seznámeni (viz rozhodnutí Vrchního soudu č.j. 2A 1/2001 ze dne 1.8.2001 – správní spis).

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel tím, že jako jedny z kritérií hodnocení nabídek stanovil kritéria „komplexnost nabídky pojišťovny“ a „rentabilita pojišťovny a postavení na pojistném trhu ČR“, které jsou kritérii obecnými, závažně porušil ust § 6 odst. 1 zákona.

Ustanovení § 37 odst.1 písm. h) zákona stanoví, že komise pořídí o posouzení a hodnocení nabídek zprávu, která obsahuje výsledek hodnocení jednotlivých nabídek a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Ve zprávě je hodnocení nabídek podle výše citovaných kritérií č. 2 „komplexnost nabídky pojišťovny“ a č. 5 „rentabilita pojišťovny a postavení na pojistném trhu ČR“ odůvodněno pouze tím, že cit. kritérium č. 2 nejlépe splnila nabídka uchazeče Kooperativa pojišťovna, z důvodu předložení nabídky v obou variantách, jak zadavatel umožnil v bodě 13. podmínek předmětné obchodní veřejné soutěže. Nejvyšší hodnocení nabídky uchazeče Česká pojišťovna podle cit. kritéria č. 5 je ve zprávě odůvodněno pouze tím, že „je největší a nejvíce ziskovou pojišťovnou v ČR“.

Zadavatel tedy nestanovil, a ani ze zprávy nevyplývá (vyjma „schopnosti předložení variant“), jaké skutečnosti z nabídek uchazečů byly pro hodnocení podle šetřených kritérií rozhodující. K hodnocení nabídek a obsahu zprávy lze dále konstatovat, že je nezbytné, aby zpráva obsahovala skutečnosti, které vedly členy komise k přidělení konkrétního počtu bodů, což je důležité zvláště u kritérií jako jsou ta šetřená, jejichž hodnocení záleží ve značné míře na úvaze a zkušenostech členů komise, aby bylo zcela zřejmé, proč právě určitá nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů a rovněž další okolnosti související s hodnocením nabídek. Z takto zpracovaného výsledku hodnocení jednotlivých nabídek pak komise vychází i při zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je obligatorní náležitostí zprávy. Jen takovýmto způsobem zpracovaná zpráva spolu s další pořízenou dokumentací umožní zadavateli prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud zpráva není zpracována ve smyslu výše uvedených zásad, nezbyvá než konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné. Má-li tedy být naplněna jedna ze základních zásad zákona, totiž průhlednosti postupu při zadávání veřejné zakázky (transparentnosti), je nezbytné, aby zadavatel stanovil kritéria hodnocení jednoznačným a srozumitelným způsobem, tzn. tak, aby bylo umožněno jejich transparentní hodnocení a přezkum postupu zadavatele (viz rozhodnutí Vrchního soudu č.j. 2A 4/2000 ze dne 29.6.2000 – správní spis).

V dopisu ze dne 12.5.2005 zadavatel k hodnocení nabídek podle kritéria č. 2 „komplexnost nabídky pojišťovny“ uvedl, že byla hodnocena schopnost uchazečů předložit nabídku ve dvou variantách dle požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci,

schopnost předložit nabídku na pojištění jednotlivých rizik a schopnost dodržet výklad pojmů stanovený zadavatelem v zadávací dokumentaci. K hodnocení nabídek podle kritéria č. 5 „rentabilita pojišťovny a postavení na pojistném trhu ČR“ zadavatel uvedl, že hodnocena byla schopnost pojišťovny dostát svým závazkům, k čemuž zadavatel využil celkem pěti ukazatelů získaných z výročních zpráv uchazečů, které si vyžádal doložit v nabídkách.

K vysvětlení zadavatele orgán dohledu uvádí, že k tomuto částečnému upřesnění způsobu hodnocení podle předmětných kritérií došlo až po provedeném hodnocení a že takto stanovená kritéria měla být jednoznačně upřesněna již podmínkách předmětné obchodní veřejné soutěže a mělo se o ně opírat také zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, které je obligatorní náležitostí zprávy, a to zejména s ohledem na naplnění zásady transparentnosti a přezkoumatelnosti postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky.

S ohledem na dosud uvedené orgán dohledu konstatuje, že zadavatel závažně porušil ust. § 37 odst. 1 písm. h) zákona, neboť nezajistil, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Vzhledem ke zjištěným závažným porušením zákona a s přihlédnutím ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky byl již realizován, nelze uložit zadavateli opatření k nápravě, jelikož fakticky nelze ukládat plnění, která jsou neproveditelná. Zjištěná porušení zákona jsou natolik závažná, že orgán dohledu zvolil postup podle části čtvrté, hlavy IV. zákona v posledně platném znění a uložil zadavateli pokutu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Před uložením pokuty orgán dohledu rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená ve větě druhé § 62 odst. 1 zákona v platném znění, a to, že pokutu lze uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. Orgán dohledu obdržel podnět dne 7.3.2005 a smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel dne 30.6.2004.

Podle § 62 odst. 1 zákona může orgán dohledu uložit zadavateli za zjištěné závažné či opětovné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek pokutu do výše 1 % ceny zakázky. Cena veřejné zakázky při jejímž zadání zadavatel se zadavatel dopustil závažných porušení zákona, za která může být zadavateli uložena pokuta, činí 17 458 652,- Kč (roční pojistné dle smlouvy činí 4 364 663,- Kč a smlouva byla uzavřena na 4 roky). Horní hranice možné pokuty (1 % z ceny zakázky) tedy činí 174 587,- Kč.

Orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty konstatuje, že musí být stanovena dle stupně závažnosti porušení zákona o zadávání veřejných zakázek. Při posuzování závažnosti porušení zákona orgán dohledu zohlednil, že zadavatel zvolil způsob zadání odpovídající výši jeho peněžitého závazku, ale nebylo možné pominout skutečnost, že nesplnil svou povinnost vyhlášení obchodní veřejné soutěže na centrální adrese a že dvě z kritérií, z nichž jedno mělo druhou nejvyšší váhu, byly hodnoceny netransparentním způsobem.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému závažnému porušení zákona přistoupil k uložení pokuty.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 14.10.2005

Obdrží:

Statutární město Zlín, náměstí Míru 12, 761 40 Zlín, zast. Mgr. Tomášem Úlehlou